



بحث محكم

# القضاء باليمين من غير خُلطة




إعداد:

الوليد بن عبدالرحمن بن محمد آل فريان *

* عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعـود الإسلامية بالرياض.

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،

أما بعد:

فإن القضاء بيمين المدعى عليه من غير خُلطة من الموضوعات المهمة التي يتعين الحديث عنها والكتابة فيها، ولا سيما في ظل المتغيرات التي تستوجب المعالجة بما يكفل العدل ويحقق الطمأنينة ويدفع غائلة الدعاوى الكاذبة، ولئلا يتخذ القضاء ذريعة للانتقام وسلماً للإساءة والإيذاء.

ونظامُ المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٢١هـ لم يقيّد القضاء باليمين على المدعى عليه بالخلطة، إلا أن النظام نص في المادة الرابعة والمادة الثمانين على ما يحفظ للمدعى عليه الحق في المطالبة بنكال المدعي والتعويض عن الضرر، حين يتحقق القاضي من كذب الدعوى(١).

كما منحت بعضُ الأنظمة والأعراف الحصانة لبعض الأفراد أو المؤسسات.

وهذا الأمر قد يقلل من أضرار الدعوى الصورية والكيدية، وربما وفر الحد الأدنى من حماية المجتمع من صولة بعض الخصوم على بعض أو أن يُساء إلى القضاء بأي ذريعة.

(١) ينظر: نظام المرافعات الشرعية واللوائح التنفيذية، الأرقام ٤/٥-٤/٨ واللائحة رقم ١/٨٠.

## التمهيد

استأثرت وسائل الإثبات بعناية الفقهاء فأولوها اهتماماً كبيراً وأفردوا لها كتباً خاصة في مصنفاتهم الفقهية؛ فالشهاداتُ والأيمان والإقرار أخذت حيزاً واسعاً من هذه المؤلفات ونالت قسطاً وافراً من الشرح والبيان والاستقراء.

أما المؤلفاتُ المستقلة في القضاء وآدابه فكثيرة عديدة (٢)، ولعل من أبرزها: كتاب أدب القاضي للخصاف (٣) (ت٢٦١هـ) وشرحه للجصاص (٤) (ت٣٧٠هـ)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٥) (ت ٧٩٩هـ)، وأدب القاضي لابن القاص(٦) (ت٣٣٥هـ)، وكتاب القضاة للنقاش(٧).

إلا أنه من الملاحظ أن ما كتبه الحنابلة لا يوازي في كثرته ما كُتب في سائر المذاهب الأخرى ولا سيما الحنفية والشافعية؛ وربما كان من وراء ذلك انصرافُ أكثر الحنابلة عن القضاء والاشتغالِ به وفرارهم من تقلد المناصب والرتب(٨).

(٢) كما أُلف في تاريخ القضاء كتب كثيرة، ومنها كتاب أخبار قضاة مصر للكندي (ت٣٥٥هـ تقريباً) وقضاة قرطبة للخشني (ت٣٦١هـ) ورفع الإصر لابن حجر (ت ٨٥٢هـ)، وكلها مطبوعة.

(٣) أحمد بن عمرو الخصاف، أبو بكر الحنفي، له كتاب النفقات وأدب القاضي وغيرهما، مات عام ٢٦١هـ، ابن قطلوبغا تاج التراجم ١٢.

(٤) أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص، فقيه حنفي، له أحكام القرآن وشرح أدب القاضي وغيرهما، ولد عام ٣٠٥هـ ومات عام ٣٧٠هـ، ابن قطلوبغا، تاج التراجم ٦.

(٥) إبراهيم بن علي بن محمد ابن أبي القاسم بن محمد بن فرحون، أبو الوفاء المدني، فقيه مالكي، له كتاب الديباج المذهب وتبصرة الحكام وغيرهما، ولد عام ٧١٩هـ، ومات عام ٧٩٩هـ ابن حجر، الدرر الكامنة ١/٤٩.

(٦) أحمد ابن أبي أحمد الطبري، أبو العباس ابن القاص الشافعي، له كتاب التلخيص وأدب القاضي وغيرهما، توفي عام ٣٣٥هـ، ينظر: السبكي، الطبقات ٣/٦٩.

(٧) محمد بن علي بن عمرو بن مهدي النقاش، أبو سعيد الأصبهاني، حافظ فقيه حنبلي، له كتاب القضاة وغيره، مات عام ٤١٤هـ، العليمي، المنهج الأحمد ٢/٣٢٥.

(٨) صنف في ذلك أحمد بن الحسين البغدادي (ت٥٨٨هـ) كتاباً سماه: الرد على من يعير الحنابلة بالفقر وقلة المناصب، ينظر: ابن رجب، الذيل ٢/٣٩٦.

وقد أسهم بعض المعاصرين في الكتابة في هذا المجال بعامة(٩).

إلا أني لم أجد مَنْ كتَبَ في القضاء باليمين من غير خُلطة مع أهمية هذا الموضوع وخاصة في هذا الوقت؛ فقد انتشرت الحيلُ وكثرت وتنوعت، وأصبح من الناس من لا يرى حرجاً في امتهان ذوي الصيانة والديانة وابتذالهم، بل ربما لا يتورع بعضهم عن قطع الرحم وتقصد ذوي القرابة بالبغي والعدوان، حسداً وتشفياً.

وهذا داء قديم شكا منه ابن القيم(١٠) واصطلى بناره وذاق مرارته. يقول بحمد الله: وقد شاهدنا من ذلك كثيراً وحصرناه وأصابنا بعضه. ثم قال: فكان ما ذهب إليه مالك ومن تقدمه من الصحابة والتابعين حراسة لمرويات الناس وحفظاً لها من الضرر اللاحق بهم والأذى المتطرق إليهم(١١).

وقال: فلو مُكِّن كل مدع أن يحلِّف المدعى عليه بمجرد دعواه لكان ذلك ذريعة إلى امتهان أهل المروءات وذوي الأقدار والأخطار والديانات، لمن يريد التشفي منهم؛ لأنه لا يجد أقرب ولا أخف كلفة من أن يقدم الواحد منهم من يعاديه من أهل الدين والفضل إلى مجلس الحاكم ليدعى عليه ما يعلم أنه لا ينهض به أو لا يعترف ليتشفى منه بتبذله وإحلافه(١٢).

ثم حكى قصة طريفة لشيخ الإسلام ابن تيمية (١٣) مع أحد هؤلاء في مجلس نائب السلطنة، قال: وسمعت شيخنا العلامة قدس الله روحه يقول: كنا عند نائب السلطنة وأنا

---

(٩) ينظر مثالاً: د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ط/ دار البيان، عام ١٤٠٢هـ.

(١٠) محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، أبو عبدالله الدمشقي، ابن قيم الجوزية، محدث فقيه أديب، له كتاب أعلام الموقعين والطرق الحكمية وغيرهما، ولد عام ٦٩١هـ، ومات عام ٧٥١هـ، ابن رجب، الذيل ٥/ ١٧٠.

(١١) ابن القيم، الطرق الحكمية ١/ ٢٤١.

(١٢) ابن القيم، الطرق الحكمية ١/ ٢٤٠.

(١٣) أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام ابن تيمية، أبو العباس الحراني، شيخ الإسلام، محدث فقيه إمام، له كتاب شرح العمدة ومنهاج السنة وغيرهما، ولد عام ٦٦١هـ، ومات عام ٧٢٨هـ، ابن رجب، الذيل ٤/ ٤٩١.

إلى جانبه، فادَّعى بعضُ الحاضرين أن له قِبَلي وديعة وسأله إجلاسي معه وإحلافي. فقلت لقاضي المالكية وكان حاضراً: أتسوغ هذه الدعوى وتسمع فقال: لا. فقلت فما مذهبك في مثل ذلك؟ قال: تعزير المدعي. قلت: فاحكم بمذهبك. فأُقِيمَ المدعي وأُخْرِجَ(١٤).

## المبحث الأول
## حقيقة القضاء باليمين من غير خُلطة

وفيه أربعة مطالب:

## المطلب الأول
## معنى القضاء باليمين من غير خُلطة

وفيه ثلاث مسائل:

### المسألة الأولى: تعريف القضاء

القضاءُ في اللغة: مصدر قضى يقضي قضاء وقضياً ومقاضاة، واسم المصدر: قضية وجمعها قضايا وأقضية، واسم الفاعل منه: قاضٍ، وجمعه قُضاة.

يقال: قضى له وقضى عليه وقضى به، وله معان متعددة تعود إلى معنى واحد وهو: إحكام الشيء والفراغ منه وإنفاذه(١٥).

---

(١٤) ابن القيم، الطرق الحكمية ١/٣٠٣.
(١٥) ينظر: الأزهري، تهذيب اللغة ٩/٢١١ وابن فارس، مقاييس اللغة ٥/٩٩.

ومن شواهد ذلك في القرآن الكريم، قوله تعالى: ﴿ قُضِيَ الأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ (٤١) ﴾ [يوسف]. وقوله: ﴿ فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ ﴾ [طه: ٧٢].

وفي الحديث: «إنما أقضي له بما يقول»(١٦). وفي الاصطلاح عرف بتعاريف كثيرة: منها: فصل الخصومات وقطع المنازعات(١٧). ومنها: فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى (١٨). ومنها: الإلزام وفصل الخصومات(١٩). ولعل أقربها هو: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات(٢٠).

## المسألة الثانية: تعريف اليمين

اليمين في اللغة: تطلق على الحلف وعلى الشدة والقوة، والجهة والجارحة، وأصلها من اليمين، وهو البركة والسعادة(٢١).

قال تعالى: ﴿ وَأَمَّا إِن كَانَ مِنْ أَصْحَابِ الْيَمِينِ (٩٠) فَسَلامٌ لَّكَ مِنْ أَصْحَابِ الْيَمِينِ ﴾ [الواقعة: ٩٠ - ٩١].

وسُمي الحلف يميناً، لأن المتحالفين كأن أحدهما يصفق بيمينه على يمين صاحبه(٢٢).

وتجمع اليمين على أيمان وأيمن، قال تعالى: ﴿ أَمْ لَكُمْ أَيْمَانٌ عَلَيْنَا بَالِغَةٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ إِنَّ لَكُمْ لَمَا تَحْكُمُونَ ﴾ [القلم: ٣٩].

(١٦) حديث أم سلمة، أخرجه البخاري في الصحيح، رقم ٦٩٦٧ ومسلم في الصحيح، رقم ١٧١٣ وأحمد في المسند ٦/٢٠٣، ٢٩٠.
(١٧) ابن عابدين، الحاشية ٥/٣٥٢.
(١٨) الشربيني، مغني المحتاج ٦/٢٦٩.
(١٩) الحجاوي، الإقناع ٤/٣٨٩.
(٢٠) البهوتي، الروض المربع ٣/٣٨٢، والحكومات هي الخصومات.
(٢١) ينظر: الأزهري، تهذيب اللغة ١٥/٥٢٢ والفيومي، المصباح المنير، ص٥٦٠.
(٢٢) ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة ٦/١٥٩.

وفي الاصطلاح: توكيد الحُكم بذكر معظم على وجه مخصوص(٢٣).

والمراد باليمين هنا يمين المدعى عليه في الأموال؛ لأن الخلط لا تثبت إلا فيها(٢٤).

## المسألة الثالثة: تعريف الخُلطة

الخُلطة في اللغة: اسم مصدر من خلط يخلط خلطاً واختلاطاً ومخالطة.

والخلط: الجمع والضم ويطلق على مزج الشيء بالشيء، والخليط والمخالط: اسم فاعل وجمعه خُلط وخُلطاء، قال تعالى: ﴿**قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ**﴾ [ص: ٢٤] (٢٥).

وفي الحديث: «ما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية»(٢٦).

ويسمى الجار والصاحب والشريك خليطاً، وفي الاصطلاح تُطلق الخُلطة على ثلاثة أنواع:

**النوع الأول:** خُلطة الأعيان، وهو أن يشترك اثنان أو أكثر في عين لكل منهما فيها نصيب مشاع(٢٧).

**النوع الثاني**: خُلطة الأوصاف، وهو أن يشترك اثنان أو أكثر في الانتفاع بمرفق من المرافق، كالحوض والراعي وكالفحل للمواشي(٢٨).

(٢٣) ابن عبدالهادي، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي ٣/٧٩٦.
(٢٤) ينظر: ابن فرحون، التبصرة ١/٢٣٨.
(٢٥) ينظر: الراغب، المفردات ٢٩٣ والفيومي، المصباح ١٥١ والفيروزآبادي، القاموس ٢/٩٢.
(٢٦) أخرجه البخاري في الصحيح، رقم ١٤٤٨ ، ٢٤٨٧ ، ٣١٠٦ وأحمد في المسند ١/١٢ ، ٢/١٧، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.
(٢٧) ينظر: ابن أبي عمر، الشرح الكبير ٦/٤٥٤, ١٤/٢١ والعمراني، البيان ٦/٣٦٧.
(٢٨) ينظر: العمراني، البيان ٣/٢١٣ وابن أبي عمر، الشرح الكبير ٦/٤٥٤.

وفي الحديث: «والخليطان ما اجتمعا في الحوض والفحل والراعي»(٢٩).

**النوع الثالث:** خُلطة المعاملة(٣٠)، وهي: المبايعة بنسيئة أو نقدٍ مراراً(٣١).

وهذه هي الخُلطة المقصودة هنا(٣٢).

أما اللطخ فأعمّ؛ لأنه في اللغة: التلويث والتدنيس والرمي بِشَرّ(٣٣).

وفي الاصطلاح: حصول الظن بثبوت المدعى(٣٤).

## المطلب الثاني
## أركان القضاء باليمين من غير خُلطة

يقوم القضاءُ باليمين من غير خُلطة على خمسة أركان(٣٥)، هي:

الركن الأول: القاضي، وهو القائم بفصل الخصومات(٣٦).

الركن الثاني: اليمين، وهي: الحلف من قبل المدعى عليه(٣٧).

الركن الثالث: الدعوى، وهي: إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره

(٢٩) أخرجه الدارقطني في السنن ٢/١٠٤، والبيهقي في السنن ٤/١٠٦ وضعّفه عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، وضعفه ابن أبي حاتم في العلل ١/٢١٨ وانظر: ابن الملقن، البدر المنير ٥/٤٤٨.

(٣٠) أما خُلطة الصحبة والمؤاخذة أو الاجتماع في السوق أو للصلاة والأنس، فليست خلطة بالمعنى الاصطلاحي ينظر: القيرواني، النوادر ٨/١٤٥ وابن رشد، البيان والتحصيل ٩/٢٨٨، والقرافي، الذخيرة ١١/٤٩.

(٣١) عن ابن القاسم وسحنون، وما نُقل عن الأبهري، وابن القصار أعم من الخُلطة. ينظر: المصادر السابقة، والمالكي، تهذيب الفروق ٤/١٣٧، والنسيئة: البيع بثمن مؤجَّل. ينظر: البهوتي، الروض المربع ٢/٥٣.

(٣٢) وتثبت الخُلطة بما تثبت به الحقوق المالية؛ لأنها أسباب الأموال فتلحق بها، وتقطع بما تقطع به. ينظر: ابن رشد، البيان ٩/٢٩١ والقيرواني، النوادر ٨/١٤٦ب والقرافي، الفروق ٤/٨٢.

(٣٣) ينظر: الفيروزآبادي، القاموس ٤/١٤٤ والفيومي، المصباح ٤٥١.

(٣٤) ينظر: الدسوقي، الحاشية ٦/٢٨.

(٣٥) الركن: ما توقف عليه وجود الشيء، ينظر: البهوتي، الروض المربع ١/١٩٤.

(٣٦) البهوتي، الروض المربع ٣/٣٨٢.

(٣٧) المدعى عليه: مَن إذا سكت عن الدعوى لم يُترك. البهوتي، الروض المربع ٣/٤١٢.

أو ذمته(٣٨).

الركن الرابع: الخُلطة، وهي المعاملة المالية(٣٩).

الركن الخامس: الحكم، وهو الفصل في الخصومة(٤٠).

وقد جاءت الإشارةُ إلى هذه الأركان في قول النبي ﷺ: «اليمين على مَن أنكر إذا كانت بينهما خُلطة»(٤١).

## المطلب الثالث
## أنواع القضاء باليمين من غير خُلطة

القضاء باليمين من غير خلطة له أربعة أنواع:

**النوع الأول:** القضاء باليمين من غير خلطة إذا شهد العرفُ والعادة(٤٢) بصحة الدعوى.

وقد اتفق العلماء على صحة القضاء باليمين من غير خلطة إذا شهد العرف والعادة بصحة الدعوى(٤٣) وأنها مُشبهة، أي: يُشبه أن يُدّعى بمثلها على المدعى عليه.

وذلك أن العادة محكَّمة(٤٤)، وقد دل على ذلك أدلة كثيرة:

---

(٣٨) البهوتي، الروض المربع ٣/٤١٢.
(٣٩) تقدم بيان معناها.
(٤٠) البهوتي، الروض المربع ٣/٣٩٤.
(٤١) سيأتي تخريجه.
(٤٢) العرف والعادة: عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة، ينظر: الحموي، غمز عيون البصائر ١/٢٩٦. وهذا قول عامة أهل العلم، وقيل: إن العادة أعم. ينظر: الجيدي، العرف والعمل ٣٧.
(٤٣) ينظر: ابن حزم، مراتب الإجماع ٩٣ والقرافي، الفروق ٤/٧٣, ٨٠.
(٤٤) ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر ١/٢٩٥ (مع غمز عيون البصائر) والقرافي، الفروق ١/١٧٨ ، ٣/٢٨٣ والعلائي، المجموع ١/٣٦ ، ١٣٧ وابن رجب، القواعد ٢/٥٥٥.

## الدليل الأول:

قوله تعالى : ﴿ خُذِ العَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الجَاهِلِينَ ﴾ [الأعراف : ١٩٩] .

## وجه الاستدلال:

أن الله تعالى أمر بالعرف؛ فدل على اعتباره(٤٥) .

## الدليل الثاني:

الآيات الواردة في العِشْرة والإنفاق بالمعروف، كقوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] وكقوله : ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] وقوله : ﴿ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] . وقوله : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] .

## وجه الاستدلال:

أن الله تعالى أمر بالمعروف في ذلك، وهو ما اعتاده الناس؛ فدل على اعتباره .

## الدليل الثالث:

حديث مُحَيِّصة(٤٦) أن النبي ﷺ قضى بأن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل(٤٧) .

## وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ أمر بما اعتاده الناس من حفظ المزارع بالنهار وحفظ أهل المواشي مواشيهم في الليل .

(٤٥) ينظر: القرافي، الفروق ٣/١٤٩.
(٤٦) محيِّصة بن مسعود بن كعب الخزرجي الأنصاري، صحابي جليل، ابن حجر، التقريب ٩٢٥.
(٤٧) أخرجه أبو داود في السنن، رقم ٣٠٦٩ ، ٣٥٧٠ وابن ماجه في السنن، رقم ٢٣٣٢ والنسائي في الكبرى، رقم ٥٧٥٢ ، ٥٧٥٣ ، ٥٧٥٤ وابن حبان في الصحيح، رقم ٦٠٠٨ وأحمد في المسند ٥/٤٣٦، قال في البدر المنير ٩/١٩: حديث صحيح وصححه الحاكم ٢/٤٧ ووافقه الذهبي.

وقد ذكر الفقهاءُ أمثلة كثيرة لهذه الدعاوى(٤٨)، ومنها:

١- دعوى سلعة معيَّنة بيد رجل.

٢- دعوى غريب وديعة عند غيره؛ لأنه قد يُودع من لم يعرفه من قبل.

٣- دعوى مسافر أنه أودع أحد رفقته؛ لأنه قد يُودع مَن لم يخالط لأمر يخافه من آفات السفر(٤٩).

٤- دعوى دفع متاع إلى صانع منتصب يصنعه؛ لأنهم منصوبون للناس(٥٠).

٥- دعوى شراء على أهل سوق منتصبين للبيع؛ لأن أهل الأسواق إنما نصبوا أنفسهم للبيع والشراء من غير أهل الأسواق(٥١).

٦- دعوى أهل ميت أنه أوصى بتحصيل دينٍ له على آخر؛ لأن قول الميت عند موته أقرب ما يكون إلى الصدق(٥٢).

٧- دعوى على مُتهم؛ لأن التهمة توجب الظن بصحة الدعوى (٥٣).

**النوع الثاني:** القضاء باليمين من غير خُلطة إذا شهد العُرف والعادة ببطلان الدعوى.

وقد اتفق العلماء على أنه لا يصح القضاء باليمين إذا شهد العُرف والعادة ببطلان الدعوى (٥٤).

---

(٤٨) وهذه الأمثلة ليست جميعاً محل وفاق. ينظر: ابن فرحون، التبصرة ١/ ٢٣٢.
(٤٩) ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ٩/ ٢٨٩.
(٥٠) ينظر: القيرواني، النوادر ٨/ ١٤٥، وابن رشد، البيان ٩/ ٢٩٠.
(٥١) ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ٩/ ٢٩٠.
(٥٢) ينظر: القيرواني، النوادر ٨/ ١٤٤.
(٥٣) ينظر: المصدر السابق. وتنظر أمثلة أخرى في الذخيرة للقرافي ١١/ ٤٥ وما بعدها، وابن فرحون، التبصرة ١/ ٢٣٨، ٤٠٤، ٤٠٩، والمالكي، تهذيب الفروق ٤/ ١٣٧.
(٥٤) ينظر: الطرابلسي، معين الحكام ٥٨، ١٧٨ وابن رشد، البيان والتحصيل ٩/ ١٨٩، والقرافي، الفروق ٤/ ٧٣ والشربيني، مغني المحتاج ٥/ ٣٩٣، وابن رجب، القواعد ٣/ ١٠٩ والمرداوي، الإنصاف ٢٨/ ٤٦٤.

وذلك لظهور كذب الدعوى ؛ والسماع وطلب اليمين إنما هو لتوقع الصدق(٥٥)، وقد تقدمت في النوع الأول الأدلةُ على أن العادة مُحكَّمة .

أما الأمثلة لهذا النوع(٥٦)، فمنها :

١ - دعوى حاضر مُلك دار في يد غيره بعد طول زمان من غير أن يمنعه عن المطالبة مانع(٥٧).

٢ - دعوى الفاجر على من عُرف بالصلاح والتقوى بسرقةٍ أو غصبٍ(٥٨).

٣ - دعوى البنوة على من هو في سنه أو أصغر منه .

٤ - دعوى النفقة على زوج مُوسر بعد مدة طويلة من غير أن يمنعها عن المطالبة مانع(٥٩).

**النوع الثالث :** القضاء باليمين من غير خُلطة إذا لم تقض العادة والعُرف بصدق الدعوى ولا بكذبها .

وقد اتفق العلماء على جواز سماع هذه الدعوى وإن شهد العرف بأنها غير مُشبهة، أي لا يشبه أن تكون حقاً إلا أنه لم يقض بكذبها(٦٠).

واختلف العلماء في حكم القضاء باليمين من غير خلطة ، كما سيأتي بيانه(٦١).

وقد ذكر الفقهاء لهذه الدعاوى أمثلة عديدة(٦٢)، ومنها :

---

(٥٥) ينظر: القرافي، الفروق ٤/ ٧٤ والذخيرة ١/ ١٢٨ ، ١١/ ٤٥ وابن فرحون، التبصرة ١/ ١٤٨.
(٥٦) هذه الأمثلة ليست جميعاً محل وفاق.
(٥٧) ينظر: القرافي، الفروق ٤/ ٧٤.
(٥٨) ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ٩/ ١٨٩.
(٥٩) ينظر: مالك، المدونة ٢/ ٢٥٩، وانظر أمثلة أخرى في الطرق الحكمية لابن القيم ١/ ٢٤٤.
(٦٠) ينظر: المصادر في النوع الأول والقرافي، الذخيرة ١١/ ٤٥ والمالكي، تهذيب الفروق ٤/ ١٣٧ وابن القيم، الطرق الحكمية ١/ ٢٣٤.
(٦١) أما إذا كان بينهما خُلطة فلا خلاف في صحة القضاء باليمين، ينظر: القرافي، الفروق ٤/ ٨٢.
(٦٢) وليست هذه الأمثلة جميعاً محل اتفاق.

١- دعوى الدَّين(٦٣).

٢- دعوى الكفالة(٦٤).

٣- الدعوى التي سقطت بسقوط البينة(٦٥).

٤- دعوى تسليم كامل المبيع المشترك(٦٦).

٥- دعوى الغصب.

٦- دعوى الإتلاف(٦٧).

**النوع الرابع:** القضاء باليمين من غير خُلطة إذا كانت الدعوى متعلقة بالمُعَيَّنات.

اتفق القائلون باعتبار الخُلطة على أن الخلطة تُراعى فيما يتعلق بالذمم من الحقوق، كدعوى السُّلفة أو الوديعة أو المقارضة أو الشركة وما أشبه ذلك(٦٨).

واختلفوا في الدعوى المتعلقة بالأشياء المعيَّنة، كدعوى مُبايعة في عقار أو متاع أو عبد أو حيوان أو عُروض.

## القول الأول:

تُراعى الخُلطة في الأشياء المعينة.

وقال به أكثر المالكية، ومسائل المدونة في المعينات تشهد بذلك(٦٩).

(٦٣) ينظر: القرافي، الذخيرة ١١/٤٥، ٤٩.
(٦٤) ينظر: القيرواني، النوادر ٨/١٤٥، واختلف القائلون بالخلطة فيمن تُراعى الخلطة، فقيل: بين الكفيل والمكفول، وقيل: بين المدعي والكفيل. ينظر: القرافي، الذخيرة ١١/٤٨.
(٦٥) ينظر: القيرواني، النوادر ٨/١٤٦ والقرافي، الفروق ٤/٨٢، وابن فرحون، التبصرة ١/٢٣٧.
(٦٦) ينظر: القيرواني، النوادر ٨/١٤٥، والقرافي، الذخيرة ١١/٤٨.
(٦٧) ينظر: المصادر السابقة، والمراد في ذلك كله: الصور التي لا تدخل في النوعين السابقين.
(٦٨) ينظر: القوافي، الذخيرة ١١/٤٨ والمالكي، تهذيب الفروق ٤/١٣٩.
(٦٩) ينظر: القرافي، الذخيرة ١١/٤٨.

**القول الثاني:**

لا تُراعى الخُلطة في الأشياء المعينة.

وقال به بعض المالكية(٧٠).

والراجح هو القول الأول(٧١). وذلك لأن الخُلطة اشترطت لدفع المضرة، فتُراعى في الأشياء المعيَّنة كما تُراعى فيما يتعلق بالذمم من الحقوق(٧٢).

## المطلب الرابع
## التوصيف الفقهي ليمين المدعى عليه

أجمع العلماء على أن يمين المدعى عليه ينقطع بها عنه الطلب وتسقط بها الدعوى إذا لم يكن للمدعي بينة(٧٣)؛ ولذا سميت: اليمينَ الرافعة للدعوى(٧٤).

ويدل لذلك ما يأتي:

١- حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «اليمين على المدعى عليه»(٧٥).

**وجه الاستدلال:**

أن النبي ﷺ أوجب اليمين على المدعى عليه، ولو لم يكن ذلك قاطعاً للدعوى لما كان لهذا الإلزام فائدة.

---

(٧٠) قال به بعض القرويين، ينظر: القرافي، الذخيرة ١١/٤٨.
(٧١) ينظر: المصدر السابق، وابن فرحون، التبصرة ١/٢٣٨ ونقله عن عبدالحق.
(٧٢) ينظر: القرافي، الذخيرة ١١/٤٨ والمالكي، تهذيب الفروق ٤/١٣٩.
(٧٣) ينظر: ابن حزم، مراتب الإجماع ٩٢.
(٧٤) ينظر: ابن فرحون، التبصرة ١/٣٣٠.
(٧٥) أخرجه البخاري في الصحيح، رقم ٢٣٧٩، ٤٥٥٢ ومسلم في الصحيح، رقم ١٧١١ وأحمد في المسند ١/ ٣٤٣، ٣٥١، ٣٦٣.

٢- حديث الأشعث بن قيس(٧٦) أن النبي ﷺ قال للمدعى: «شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك»(٧٧).

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ جعل عند تعذّر الشهود اليمينَ على المدعى عليه، ولو لم يكن ذلك قاطعاً للدعوى لما كان لذلك فائدة.

٣- الإجماع على أن يمين المدعى عليه إذا لم يكن للمدعي بينة ينقطع بها عنه الطلب(٧٨).

واختلف أهل العلم في اعتبار يمين المدعى عليه بينة على قولين:

القول الأول:

يمين المدعى عليه بينة.

وقال به بعض الفقهاء (٧٩).

القول الثاني:

يمين المدعى عليه ليست بينة.

وقال به عامة الفقهاء(٨٠).

(٧٦) أبو محمد الأشعث بن قيس بن معدي كرب، صحابي نزل الكوفة ومات سنة ٤٠هـ، ابن حجر، التقريب ١٥٠.
(٧٧) أخرجه البخاري في الصحيح، رقم ٢٥١٥، ومسلم في الصحيح، رقم ١٣٨، وأحمد في المسند ٦/٢٣٢.
(٧٨) ابن حزم، مراتب الإجماع ٩٢.
(٧٩) قال به ابن أبي ليلى، وأبو عبيد، وإسحاق وداود الظاهري، وابن القيم، ينظر الباجي، إحكام الفصول ٧٠٢ والماوردي، الحاوي ١٦/٣١٤ وابن أبي عمر، الشرح الكبير ٢٨/٤٤٧ وابن القيم، الطرق الحكمية ١/٢٥، ٦٤، ونسبه الماوردي إلى مالك.
(٨٠) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٦/١١٩، والخرشي، الشرح ٧/١٥٦ والماوردي، الحاوي ١٦/٣١٤ والشربيني، مغني المحتاج ٦/٤٤١ وابن أبي عمر، الشرح الكبير ٢٨/٤٤٣.

## الأدلة:

أدلة القول بأن يمين المدعى عليه بينة :

### الدليل الأول:

حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال : «اليمين على المدعى عليه»(٨١).

### وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ أوجب اليمين على المدعى عليه عند تعذر بينة المدعي ، ولو لم تكن بينة معتبرة لما كان للإلزام بها فائدة .

### الدليل الثاني:

حديث الأشعث بن قيس أن النبي ﷺ قال للمدعي : «شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك»(٨٢) .

### وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ سوّى بين الشهادة واليمين ، ولو لم تكن اليمين بينة لما كان لهذه التسوية معنى .

### الدليل الثالث:

أن القائلين بأن يمين المدعى عليه ليست بينة يرون اعتبارها بينة إذا استأنف المدعي الدعوى وحلف المدعى عليه يميناً أخرى ، أو أسقط المدعي بينته(٨٣).

### الدليل الرابع:

أن في عدم اعتبار يمين المدعى عليه بينة ذريعةً إلى الإضرار به .

---

(٨١) تقدم تخريجه.
(٨٢) تقدم تخريجه.
(٨٣) ينظر: ابن أبي عمر، الشرح الكبير ٢٨/ ٤٣٢ ، ٤٤٤.

## أدلة القول بأن يمين المدعى عليه ليست بينة:

### الدليل الأول:

حديث عبدالله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»(٨٤).

### وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ سمى حجة المدعي بينة وسمى حجة المدعى عليه يميناً.

**ونوقش**: بأن تسمية حجة المدعى عليه يميناً لا يقتضي عدم اعتبارها بينة؛ لما تقدم في أدلة القول الأول.

### الدليل الثاني:

أن اليمين بدلٌ عن البينة وليست بينة؛ ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرها(٨٥).

**ونوقش**: بأن عدم شرعية اليمين إلا عند تعذّر بينة المدعي لا يقتضي أن يمين المدعى عليه ليست بينة، فالبدل له حُكم المُبدل وبدل الشيء بمنزلته(٨٦).

### الدليل الثالث:

أن اليمين حجة ضعيفة، ولذلك لا تُشرع إلا في حق من ظهر صدقه وقوي جانبه(٨٧)

**ونوقش**: بأن اليمين بينة وإن لم تكن مستقلة، كما أن الشاهد بينة وإن لم يُقبل مستقلاً.

---

(٨٤) أخرجه الترمذي في الجامع، رقم ١٣٤١ وقال: في إسناده مقال، وله شاهد من حديث عبدالله بن عمر أخرجه الدارقطني في السنن ٢١٨/٤ وابن حبان في الصحيح، رقم ٩٩٦ وهو حسن بشواهده، ينظر: ابن حجر، الفتح ٢٨٣/٥.

(٨٥) ينظر: الماوردي، الحاوي ٣١٤/١٦ وابن أبي عمر، الشرح الكبير ٤٤٨/٢٨.

(٨٦) ينظر: ابن تيمية، قاعدة في العقود ٤٨ وابن قاضي الجبل، القواعد ٨٨/ب.

(٨٧) ينظر: القرافي، الذخيرة ٥١/١١، والشربيني، مغني المحتاج ٤١٦/٦، وابن أبي عمر، الشرح الكبير، ٢٥/٣.

### الدليل الرابع:

أن يمين المدعى عليه قول المدعى عليه، وليست بينة يقضى بها على المدعي.

**ونوقش من وجهين:**

**الوجه الأول:** أن اليمين وإن كانت قول المدعى عليه إلا أن الشرع اعتبرها.

**الوجه الثاني:** أن يمين المدعى عليه مؤيد بعجز المدعي عن الإثبات.

### الدليل الخامس:

أن القول بأن يمين المدعى عليه بينة يقتضي ألا تُسمع للمدعي بعد ذلك بينة.

**ونوقش:** بأن للمدعي أن يُقيم بينته متى وجدها، كما أن للمدعى عليه أن يقدم ما ينقض بينة المدعي متى وجد ذلك، ولم يكن هذا الاحتمال مانعاً من اعتبارها بينة (٨٨).

### الدليل السادس:

أن يمين المدعى عليه تبطل بوجود بينة المدعي(٨٩).

**ونوقش:** بأن احتمال بطلان يمين المدعى عليه كاحتمال بطلان بينة المدعي.

### الترجيح:

والراجح- والله أعلم- هو القول الأول؛ وذلك لقوة أدلته وورود المناقشة على أدلة القول الثاني.

---

(٨٨) ينظر: ابن أبي عمر، الشرح الكبير، ٣٠/٩٨ ، ١٣٩ على أن بعض أصحاب القول الأول لا يرون صحة سماع بينة المدعي بعد ذلك. ينظر: ابن أبي عمر، الشرح الكبير ٢٨/٤٤٧.

(٨٩) ينظر: ابن أبي عمر، الشرح الكبير ٢٨/٤٤٣ ، ٤٤٨.

## المبحث الثاني
## حكم طلب اليمين من غير خُلطة

وفيه مطلبان :

### المطلب الأول
### حكم طلب اليمين من غير خُلطة في الأموال

اتفق العلماء على أن للمدعي طلب يمين المدعى عليه من غير خُلطة إذا شهد العرفُ بصحة الدعوى .

واتفق العلماءُ على أنه ليس للمدعي طلب يمين المدعى عليه إذا شهد العرفُ ببطلان الدعوى ولو كان بينهما خُلطة(٩٠).

واختلف العلماء في حكم طلب يمين المدعى عليه من غير خُلطة إذا لم يشهد العرف بصحة الدعوى ولا ببطلانها على قولين :

#### القول الأول:

ليس للمدعي طلب يمين المدعى عليه من غير خُلطة .

وقال به مالك وبعض الحنابلة(٩١).

---

(٩٠) ينظر: المطلب الثالث من المبحث الأول.

(٩١) مالك في الموطأ ١٨/ ١٣٥ (الموطأ مع الاستذكار)، والمدونة ٥/ ١٧٦ وابن القيم، الطرق الحكمية ١/ ٢٤١، قال ابن عبد البر في الاستذكار ١٨/ ١٣٨: وهو المعمول به عندنا، وقال ابن فرحون في التبصرة ١/ ٢٣٧: وهو المشهور عند المالكية.

وهو قول علي وعمر بن عبدالعزيز(٩٢) (٩٣) والقاسم بن محمد (٩٤) وحُميد بن عبدالرحمن(٩٥) وجماعة من علماء المدينة(٩٦).

## القول الثاني:

للمدعي طلب يمين المدعى عليه وإن لم يكن بينهما خُلطة.

وقال به الحنفية والشافعية وأكثر الحنابلة(٩٧) وبعض المالكية(٩٨).

**الأدلة:**

أدلة القول بأنه ليس للمدعي طلب يمين المدعى عليه من غير خلطة.

## الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿**وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلاَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ**﴾ [ص: ٢٤].

## وجه الاستدلال:

أن الخلطة مظنة البغي والعدوان دون غيرها، فلا يستحلف المدعى عليه من غير خلطة؛

(٩٢) عمر بن عبدالعزيز بن مروان الأموي القرشي، ولي الخلافة وكان فقيهاً عادلاً، مات عام ١٠١هـ، ابن حجر، التقريب ٧٢٤.

(٩٣) أخرجه مالك في الموطأ (الموطأ مع الاستذكار) ١٨/ ١٣٤، والبيهقي في السنن ١٠/ ٤٢٩، والمعرفة ١٤/ ٣٥٠.

(٩٤) القاسم بن محمد بن أبي بكر التيمي القرشي، ثقة فقيه، مات عام ١٠٦هـ، ابن حجر، التقريب ٧٩٤.

(٩٥) حميد بن عبدالرحمن بن عوف الزهري، ثقة، مات عام ١٠٥هـ، ابن حجر، التقريب ٢٧٥.

(٩٦) ينظر: ابن عبدالبر، الاستذكار ١٨/ ١٣٧، وابن رجب، شرح الأربعين ٢/ ٢٣٧.

(٩٧) الكاساني، بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٤، والبيهقي، المعرفة ١٤/ ٣٥٠، والماوردي، الحاوي ١٦/ ٣١٤، وابن أبي عمر، الشرح الكبير ٢٨/ ٤٢٩، ٤٤٧.

(٩٨) قال به ابن نافع وابن عبدالحكم، ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ٩/ ٢٩١، والقرافي، الذخيرة ١١/ ٤٥، وابن فرحون، التبصرة ١/ ٢٣٧ والمالكي، تهذيب الفروق ٤/ ١٣٨، وقال العدوي (ت ١٢٠١هـ): وعليه العمل، ينظر: الشرح الكبير على مختصر خليل ٦/ ٢٨.

لأن الأصل براءة الذمة(٩٩).

## الدليل الثاني:

حديث علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «البينة على مَن ادعى واليمين على مَن أنكر إذا كانت بينهما خُلطة»(١٠٠).

## وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ جعل الخلطة شرطاً في الإلزام باليمين.

ونوقش: بأن هذه الزيادة ليست مشهورة(١٠١).

وأجيب: بأن زيادة العدل مقبولة(١٠٢).

## الدليل الثالث:

قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «إن لم تكن بيِّنة فاليمينُ على المدعى عليه إذا كان قد خالطه»(١٠٣).

## وجه الاستدلال:

أن هذا قول صحابي ولم يُعرف له مخالف؛ فكان إجماعاً(١٠٤).

---

(٩٩) ينظر: الباجي، إحكام الفصول ٦٩٤.

(١٠٠) أخرجه سحنون كما في النوادر ٨/١٤٣ وأخرجه من حديث عبدالله بن عمرو: الترمذي في الجامع، رقم ١٣٤١، وأخرجه من حديث عبدالله بن عمر: الدارقطني في السنن ٤/٢١٨، وابن حبان في الصحيح، رقم ٥٩٩٦، وأخرجه من حديث ابن عباس: البيهقي في السنن ١٠/٢٥٢ بإسناد حسن من غير هذه الزيادة. ينظر: ابن حجر، الفتح ٥/٢٨٣.

(١٠١) قال ابن عبدالبر في الاستذكار ١٨/١٤٣: وليس في شيء من الآثار المسندة ما يدل على اعتبار الخلطة.

(١٠٢) ينظر: القرافي، الذخيرة ١١/٤٦ والفروقي ٤/٨١.

(١٠٣) أخرجه ابن القاص في أدب القاضي ١/٢٧٨، وأخرجه بلفظ آخر البيهقي في السنن ١٠/٣١١، وأبو عبيد كما في المحلى لابن حزم ٩/٣٧٧.

(١٠٤) ينظر: القرافي، الذخيرة ١١/٤٦، والفروق ٤/٨١، ونقل ابن القاص الإجماع عليه عن إسماعيل عن أبي أويس، ينظر: ابن القاص، أدب القاضي ١/٢٧٨ وإلى جانب ذلك فإن مالكاً يرى أن قول الصحابي بمنزلة السنة فيجوز أن يخصص به العام. ينظر: الشعلان، أصول فقه مالك ٢/١١٣٥.

## الدليل الرابع:

عمل أهل المدينة(١٠٥) على أنه ليس للمدعي طلب يمين المدعى عليه من غير خُلطة(١٠٦).

**ونوقش:** بأن عمل أهل المدينة ليس بحجة(١٠٧).

**وأجيب:** بأن الناس تبع لأهل المدينة(١٠٨).

## الدليل الخامس:

أن المصلحة تقتضي أنه ليس للمدعي طلب يمين المدعى عليه من غير خُلطة لئلا يتجرأ السفهاء على ذوي الأقدار بتبذيلهم عند الحاكم بالتحليف(١٠٩).

**ونوقش:** بأن المصلحة المرسلة(١١٠) ليست بحجة(١١١).

**وأجيب:** بأن عامة أهل العلم على اعتبارها(١١٢).

---

(١٠٥) عمل أهل المدينة: ما اتصل العمل به في المدينة مما طريقه النقل لا الاجتهاد. ينظر: الباجي، إحكام الفصول ٢٨٠.

(١٠٦) مالك، الموطأ (الاستذكار مع الموطأ) ١٨/١٣٥، ويعبر بعضهم عنه: بإجماع أهل المدينة.

(١٠٧) ينظر: البخاري، كشف الأسرار ٣/٢٤١ والزركشي، البحر المحيط ٤/٤٨٣ والطوفي، شرح مختصر الروضة ٣/١٠٣.

(١٠٨) القاضي عياض، ترتيب المدارك ١/٦٤ عن الإمام مالك. وينظر: ابن تيمية، صحة أصول مذهب أهل المدينة (مجموع الفتاوى) ٢٠/٢٩٤.

(١٠٩) ينظر: ابن العربي، القبس (مع الموطأ) ١٨/١٣٦، والقرافي، الذخيرة ١١/٤٦ والفروق ٤/٨١.

(١١٠) المصلحة المرسلة: المصلحة التي لم يقم دليل على إلغائها ولا اعتبارها، ينظر: الرازي، المحصول ٥/٣٨٩، ويسمى: الوصف المناسب: والاستدلال المرسل، والاستصلاح، والمناسب المرسل، وهو مسلك من مسالك التعليل. ينظر: الزركشي، البحر المحيط ٥/٢٠٦.

(١١١) ينظر: الغزالي، شفاء العليل ٢٠٧ والآمدي، الإحكام ٣/٣٦٢.

(١١٢) ينظر: الزركشي، البحر المحيط ٥/٢١٥ قال: والمشهور اختصاص المالكية بها، وليس كذلك، فإن العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة، ولا معنى للمصلحة المرسلة إلا ذلك.

الدليل السادس:

سد ذريعة(١١٣) استغلال السفهاء ذلك في التزام ذوي الهيئات الجمل العظيمة من المال فراراً من الحلف(١١٤).

ونوقش من وجهين:

**الوجه الأول:** أن مقتضى ذلك أنه ليس للمدعي إقامة الدعوى من غير خلطة.

**الوجه الثاني:** أن اليمين الصادقة لا عار فيها يستلزم سد الذريعة.

وأجيب عن الوجه الأول من جهتين:

**الجهة الأولى:** أن إقامة الدعوى ليست مفسدته كمفسدة الإلزام باليمين؛ لأن حضور مجلس القضاء لا عار فيه.

**الجهة الثانية:** أن في تمكين المدعي من إقامة الدعوى من غير خلطة مصلحة تمكينه من إقامة بينته أو سقوط الدعوى.

**وأجيب عن الوجه الثاني:** بأن هذا مكابرة للعادات؛ فاليمين وإن لم تكن عاراً عند الله تعالى لكن الإقدام عليها عند كثير من الناس ثقيل، ولذلك افتدى جماعة من الصحابة(١١٥) أيمانهم(١١٦).

الدليل السابع:

أن إلزام المدعى عليه باليمين دون خُلطة ربما كان سبباً للنيل من عرضه والطعن فيه؛

(١١٣) الذريعة، ما ظاهرة الإباحة، ويتوصل به إلى فعل المحظور، ينظر: الباجي، إحكام الفصول ٦٩٠.

(١١٤) ينظر: القرافي، الذخيرة ١١/٤٦، والفروق ٤/٨١، وينظر في قاعدة سد الذريعة: القرافي، الفروق ٢/٣٢ والفتوحي، شرح الكوكب المنير ٤/٤٣٤.

(١١٥) كما جاء عن عثمان: أخرجه الطبراني في الكبير ٢٠/٢٣٧ بإسناد صحيح كما قال الهيثمي في مجمع الزوائد، ٤/١٨٥، وعن ابن مسعود وحذيفة: أخرجه الدارقطني في السنن ٤/٢٤٢ والبيهقي في السنن ١٠/٣٠٢.

(١١٦) ينظر: ابن القيم، الطرق الحكمية ١/٢٣٩.

وصيانة الأعراض واجبة(١١٧).

### الدليل الثامن:

أن دفع مفسدة إلزام المدعى عليه باليمين من غير خلطة مقدم على مصلحة تلبية طلب المدعي؛ ودفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة(١١٨).

**ونوقش:** بأن مفسدة ضياع حق المدعي لا تقلّ عن مفسدة إلزام المدعى عليه باليمين(١١٩).

**وأجيب:** بأن عجز المدعي عن إقامة البينة مع إنكار المدعى عليه كافٍ في الدلالة على بطلان دعواه ولو ظاهراً.

### الدليل التاسع:

أن العادة تقتضي ضعف دعوى المدعي من غير خُلطة إذا لم يكن له بينة؛ والعادة محكمة.

**ونوقش:** بأنها معارضة بعموم حديث: «البينة على المدعى عليه».

**وأجيب من وجهين:**

**الوجه الأول:** أن الحديث محمول على بيان من عليه اليمين لا بيان حال من تتوجه إليه(١٢٠).

(١١٧) ينظر: القرافي، الذخيرة ١١/٤٦، والفروق ٤/٩٨١، قالوا: فإنه ربما أصاب الحالف بعد يمينه مصيبة، فيظن به السوء.

(١١٨) ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر ٩٩، والونشريسي، إيضاح المسالك ٢١٩، والعز بن عبدالسلام، القواعد ١٠٠ ، ١٤٥ وابن رجب، القواعد ٢/٤٤٤.

(١١٩) ينظر: العز بن عبدالسلام، القواعد ٤١٠.

(١٢٠) ينظر: القرافي، الذخيرة ١١/٤٦.

**الوجه الثاني**: أن العموم يُخصص بالعادة(١٢١).

## أدلة القول الثاني:

أدلة القول بأن للمدعي طلب يمين المدعى عليه من غير خُلطة.

## الدليل الأول:

حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»(١٢٢).

## واستدل به من وجهين:

**الوجه الأول:** أن الحديث عام في كل دعوى.

**ونوقش:** بأن هذا الحديث تناوله التخصيص، فليس كل دعوى مقبولة(١٢٣).

**الوجه الثاني:** أن الحديث عام في كل مدعى عليه.

ونوقش من ثلاثة أوجه:

**الوجه الأول:** أن المراد بيان من عليه اليمين لا بيان حال من تتوجه إليه(١٢٤).

**الوجه الثاني:** أن الحديث مطلق في أحوال الحالفين، فيحمل على ما إذا كان بينهما خلطة؛ لأنها الحالة المحتملة المجمع عليها، فلا يحتج به في غيرها(١٢٥).

**الوجه الثالث:** أنه عام تناوله التخصيص، وقد خصصته أدلة القول الأول.

---

(١٢١) وهو قول الشافعية والحنابلة وبعض المالكية. ينظر: الشاطبي، الموافقات ٤/ ١٨، والعلائي، المجموع ١/ ١٥٦، وابن رجب، القواعد ٢/ ٥٥٥، والفتوحي، شرح الكوكب ٣/٣٨٧.

(١٢٢) تقديم تخريجه.

(١٢٣) ابن رشد، البيان والتحصيل ٩/٢٩٢.

(١٢٤) ينظر: القرافي، الذخيرة ١١/٤٦ والفروق ٤/ ٨١.

(١٢٥) ينظر: القرافي، الفروق ٤/ ٨٢.

### الدليل الثاني:

حديث الأشعث بن قيس أن النبي ﷺ قال للمدعي: «شاهداك أو يمينه»(١٢٦).

### وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ جعل اليمين على المدعى عليه، ولم يذكر مخالطة.

**ونوقش بما نوقش به الدليل الأول.**

### الدليل الثالث:

أن الخلطة ليست شرطاً في ثبوت الحق، فلا تكون شرطاً في إثباته(١٢٧).

**ونوقش:** بأن الخلطة ليست شرطاً في إثبات الحق ولكنها شرط في الإلزام باليمين.

### الدليل الرابع:

أن اشتراط الخُلطة في الإلزام باليمين يؤدي إلى ضياع الحقوق(١٢٨).

### ونوقش من وجهين:

**الوجه الأول:** أن ضياع الحقوق ليس بسبب اشتراط الخلطة ولكنه بسبب التفريط في التوثيق.

**الوجه الثاني:** أن إلزام المدعى عليه باليمين من غير خلطة يؤدي إلى تسلط الفسقة والسفلة على الأتقياء والأخيار بالتحليف(١٢٩).

---

(١٢٦) تقدم تخريجه.
(١٢٧) ينظر: القرافي، الذخيرة ١١/٤٦ والفروق ٤/٨١.
(١٢٨) ينظر: المصدران السابقان.
(١٢٩) ينظر: المصدران السابقان.

## المطلب الثاني
## حكم طلب اليمين من غير خلطة في غير الأموال

اتفق العلماء على أن للمدعي طلب يمين المدعى عليه من غير خُلطة في غير الأموال(١٣٠) فيما تدخله الأيمان(١٣١)؛ ويدل لذلك ما يأتي:

**الدليل الأول:**

حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «اليمين على المدعى عليه»(١٣٢).

**وجه الاستدلال:**

أن الحديث عام في غير الأموال.

**الدليل الثاني:**

حديث الأشعث بن قيس أن النبي ﷺ قال للمدعي: «شاهداك أو يمينه»(١٣٣).

**وجه الاستدلال:**

أن النبي ﷺ جعل اليمين على ا لمدعى عليه، فتعم غير الأموال.

**الدليل الثالث:**

أنه لا أثر للخُلطة في غير الأموال، فلا معنى لاشتراطها.

---

(١٣٠) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٢٤٢، وابن رشد، البيان والتحصيل ٩/٢٨٩ وابن فرحون، التبصرة ١/٢٣٨، والماوردي، الحاوي ١٦/٣١٤، وابن أبي عمر، الشرح الكبير ٢٨/٤٣٠.

(١٣١) اتفق العلماء على دخول الأيمان في دعاوى الأموال أو ما يؤول إلى المال، واتفقوا على أن الأيمان لا تدخل في الحدود إلا القذف، واختلفوا فيما سوى ذلك، والراجح دخولها فيها، ينظر: ابن المنذر، الإجماع ٧٥، ١٤٣، وابن أبي عمر، الشرح الكبير ٣٠/٣٠، ٢٦/١٣٣.

(١٣٢) تقدم تخريجه.

(١٣٣) تقدم تخريجه.

## المبحث الثالث
## حكم القضاء باليمين من غير خُلطة

وفيه مطلبان:

### المطلب الأول
### حكم القضاء باليمين من غير خُلطة في الأموال

إذا أنكر المدعى عليه الدعوى في الأموال وأنكر الخُلطة، فقد اتفق القائلون بأنه ليس للمدعي طلب يمين المدعى عليه أن الدعوى تسقط(١٣٤) إلا أن يثبت المدعي الخلطة(١٣٥)؛ وذلك بالأدلة التالية:

**الدليل الأول:**

قول الله تعالى: ﴿قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾ [ص: ٢٤].

**وجه الاستدلال:**

أن الخلطة مظنة البغي دون غيرها، فلا يستحلف المدعى عليه من غير خلطة، وإذا لم يستحلف سقطت الدعوى.

---

(١٣٤) ينظر: ابن فرحون، التبصرة ١/٣٣٠.
(١٣٥) تثبت الخلطة بما تثبت به الحقوق المالية، ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ٩/٢٩، وهل يلزم أخذ كفيل من المدعى عليه حتى يأتي بالبينة على خلطته؟ خلاف بين المالكية، ينظر الذخيرة: ١١/٤٨.

### الدليل الثاني:

حديث علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «البينة على مَن ادعى واليمين على مَن أنكر إذا كانت بينهما خلطة»(١٣٦).

### وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ جعل الخُلطة شرطاً في الإلزام باليمين، وإذا لم تلزم اليمين سقطت الدعوى، وإلا لم يكن لهذا الشرط فائدة.

### الدليل الثالث:

قول علي رضي الله عنه: إن لم تكن بينة فاليمين على المدعى عليه إذا كان قد خالطه(١٣٧).

### وجه الاستدلال:

أن شرط الإلزام باليمين المخالطة، وإذا لم تلزم اليمين سقطت الدعوى.

### الدليل الرابع:

عمل أهل المدينة على أنه ليس للمدعي طلب يمين المدعى عليه من غير خُلطة.

وإذا لم يكن له طلبها سقطت الدعوى.

### الدليل الخامس:

أن المصلحة اقتضت أنه ليس للمدعي طلب يمين المدعى عليه من غير خلطة، وإذا كان ليس له ذلك سقطت الدعوى.

### الدليل السادس:

أن سد الذريعة يقتضي أنه ليس للمدعي طلب يمين المدعى عليه من غير خُلطة، وإذا

(١٣٦) تقدم تخريجه.
(١٣٧) تقدم تخريجه.

لم يكن له ذلك سقطت الدعوى.

**الدليل السابع:**

أن القول بأن دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة يقتضي أنه ليس للمدعي طلب يمين المدعى عليه من غير خلطة، وإذا كان ليس له ذلك سقطت الدعوى.

**الدليل الثامن:**

أن العادة تقتضي ضعف دعوى المدعي من غير خلطة، وهذا يقتضي أنه ليس للمدعي طلب يمين المدعى عليه، وإذا لم يكن له ذلك سقطت الدعوى.

## المطلب الثاني
## حكم القضاء باليمين من غير خُلطة في غير الأموال

إذا أنكر المدعى عليه الدعوى في غير الأموال فيما تدخله الأيمان:

اتفق العلماء على أن للمدعي إذا عجز عن إقامة البينة طلب اليمين من المدعى عليه والقضاء باليمين من غير خُلطة(١٣٨)؛ لأنه لا خلطة في غير الأموال(١٣٩)، ويدل لذلك ما يأتي:

**الدليل الأول:**

حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «اليمين على المدعى عليه»(١٤٠).

---

(١٣٨) ينظر: المصادر السابقة في المطلب الثاني من المبحث الثاني.
(١٣٩) ينظر: ابن فرحون، التبصرة ١/٢٣٨.
(١٤٠) تقدم تخريجه.

### وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ أوجب اليمين على المدعى عليه عند تعذر يمين المدعي، ولو لم يصح القضاء بها لم يكن لهذا الإلزام فائدة.

### الدليل الثاني:

حديث الأشعث بن قيس أن النبي ﷺ قال: «شاهداك أو يمينه»(١٤١).

### وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ جعل اليمين على المدعى عليه، ولو لم يصح القضاء باليمين لم يكن لذلك فائدة.

### الدليل الثالث:

أن الغاية من إقامة الدعوى فصل الخصومة، فإذا عجز المدعي عن إقامة البينة فلا وسيلة للحكم إلا القضاء باليمين.

## الخاتمة

لقد توصلت إلى جملة من النتائج، لعل من أهمها ما يأتي:

١- الأهمية البالغة للكتابة في هذا الموضوع ولا سيما في هذا العصر.

٢- أن الخلطة معناها المبايعة بنسيئة أو نقد مراراً.

٣- اتفاق أهل العلم على القضاء باليمين من غير خلطة إذا شهد العرف بصحة الدعوى.

---

(١٤١) تقدم تخريجه.

٤- اتفاق أهل العلم على أنه لا يصح القضاء باليمين إذا شهد العرف ببطلان الدعوى ولو كان بينهما خُلطة .

٥- أن الخلطة تراعى في الحقوق المتعلقة بالذمم والمعيَّنات .

٦- أن يمين المدعى عليه بينة معتبرة وحجة صحيحة .

٧- أنه ليس للمدعي طلب يمين المدعى عليه من غير خُلطة في دعاوى الأموال .

٨- أن للمدعي طلب يمين المدعى عليه فيما تدخله الأيمان في غير دعاوى الأموال وإن لم يكن بينهما خلطة .

٩- لا يصح القضاء باليمين من غير خُلطة في دعاوى الأموال .

١٠- يصح القضاء باليمين من غير خُلطة في غير دعاوى الأموال فيما تدخله الأيمان .